



ملاحظات عامة

على الشروط الحقوقية لعقود المقاولات العامة

إعداد

الدكتور / طعمة الشمري

قسم القانون الخاص

كلية الحقوق - جامعة الكويت

١٤١٥ هـ - ١٩٩٥ م

معهد أو جمعية المهندسين المدنيين Institution of Civil Engineers

وإتحاد

بسم الله الرحمن الرحيم

ملاحظات عامة

على الشروط الحقوقية لعقود المقاولات العامة

تحرص وزارات الدولة و بعض الهيئات و المؤسسات العامة على تضمين عقود الأشغال أو المقاولات العامة التي تبرمها مع مقاولين محليين أو دوليين شروطا تسمى "الشروط الحقوقية" ، وذلك عند إرساء مناقصة عامة على أولئك المقاولين . و يلاحظ أن الحكومة الكويتية - مثلها مثل غيرها من الحكومات الأخرى - قد قصدت من وراء ذلك تبني عقودا نموذجية استقرت أحكامها لدى كثير من الدول ، لا سيما الدول الصناعية المتقدمة ، والذين ينتمي إليها معظم المقاولين الدوليين الذي تتوفر لديهم الامكانيات المهنية و الفنية و المالية لتنفيذ المشاريع الكبيرة . و الحكومة في توجهها هذا قد أبعدت مشاعر التخوف (التي تسود لدى الأجانب غالبا) من تطبيق احكام القانون الوطني للدول المضيفة عليهم خاصة وأن دول العالم الثالث والكويت واحدة منها تهتم ، و التي تتهم - حقا او باطلا - بأنها دول متخلفة ، و صفة التخلف هذه تلحق - في مجال بحثنا - بالقوانين أو التشريعات الوطنية . لذلك يفضل المقاولون و الأجانب التعاقد مع حكومات الدول المضيفة في العالم الثالث وفقا لاحكام عقود نموذجية يعرفونها ، وضعت أحكامها هيئات وجمعيات مهنية أهلية و حكومية و تطبق أحكامها حتى في الدول الصناعية .

والشروط الحقوقية أخذت أحكامها - بصفة عامة - مما يسمى بشروط الفيديك (FIDIC) ، و هي شروط وضعت على غرار الشروط التي وضعها معهد أو جمعية المهندسين المدنيين Institution of Civil Engineers و إتحاد

المهندسين المدنيين و المقاولين Federation of Civil Engineers Contractors البريطانيين عام ١٩٤٥ ، وذلك كشروط نموذجية لعقود المقاولات في مجال البناء والانشاء Construction ، وتم تبني هذه الشروط على المستوى الدولي بعد إجراء بعض التعديل عليها ، خاصة اذا كانتا المتعاقدان من جنسيتين مختلفتين .

و من اشهر الشروط وأوسعها انتشارا شروط الفيديك FIDIC التي وضعها الاتحاد الدولي للمهندسين الاستشاريين International Federation of Consulting Engineers وساهم في إعداد هذه الشروط الاتحاد الدولي للمقاولين الأوربيين

International European Contractors Federation (F.I.E.C) Ocen
وإعتمد هذه الشروط كل من الإتحاد الدولي للمقاولين الاسيويين و غرب المحيط الهادي International Federation of Asian and Western Ocen
الاتحاد فيما بين الامريكيين للانشاءات الصناعية

Inter - American Federation for the Contractors of America
for the Construction Industry (F.I.I.C.)

و جمعية المقاولين العاميين الامريكية
the Association of General Contractors of America
(A.G.C.A.)

و قد عدلت و طبعت شروط الفيديك عدة مرات بناء على طلب الهيئات و الجمعيات المعنية و تمشيا مع احكام القضاء في تناوله لشروط عقد الفيديك بالتعديل و الاضافة (١) .

و يلاحظ على شروط الفيديك في شأن عقود المقاولات أن بعض أحكامها قد تتعارض مع بعض أحكام القوانين الوطنية ، مما أدى الى زيادة الاهتمام بهذه الشروط و دراستها و بحثها و نقدها من قبل رجال القانون و الفقه في كثير من الدول .

1- Nael G . Bunni , Construction In Suvance , Elsevier
Applie Science Publishers , London and N.Y. , 1986 , P.8.

و يهمننا في هذا البحث إجراء مقارنة بين أحكام الشروط الحقوقية لسنة ١٩٧١ (كما وردت في ملف المناقصات المعد من قبل وزارة الاشغال العامة بدولة الكويت ، و الذي تم طباعته عام ١٩٨٥) مع أحكام عقد المقاولة في القانون المدني الكويتي رقم ٦٧ / ١٩٨٠ ، و فضلا عن أحكام القانون الكويتي ذات العلاقة بصفة عامة ، و ذلك بهدف بيان جوانب الإتفاق والخلاف بين تلك الشروط و أحكام القانون الكويتي ، فضلا عن ابراز جوانب النقص أو العيب "إن وجد" في هذه التشريعات .

و هذا ما سنتولى بحثه و دراسته في المباحث التالية :

تعريف عقد المقاولة :

قبل أن نبدأ بإبداء ملاحظتنا على الشروط الحقوقية و أحكامها ومقارنة ذلك بأحكام القانون الكويتي ذات الصلة ، ينبغي علينا أن نعرف عقد المقاولة ، وذلك للتمييز بينه و بين العقود المشابهة له كعقد العمل و عقد الإيجار وعقد الوكالة .

تعرف المادة ٦٦١ من القانون المدني عقد المقاولة بأنه " عقد يلتزم بمقتضاه أحد الطرفين أن يؤدي عملا للطرف الآخر مقابل عوض ، دون أن يكون تابعا له أو نائبا عنه " . و من هذا التعريف يتبين أن عقد المقاولة عقد ملزم للجانبين و من عقود المعاوضة ، يقع التراضي فيه على العمل المطلوب تأديته من المقاول، و على المقابل الذي يتعهد رب العمل بأدائه . و يتضمن عقد المقاولة عنصرين هامين هما عدم تبعية المقاول لرب العمل و بذلك يتميز عن عقد العمل ، بعدم نيابة المقاول عن رب العمل في أدائه للعمل ، و بهذا يختلف عن عقد الوكالة . فالمقاول في عقد المقاولة يقوم بالعمل بصورة مستقلة عن رب العمل ، و من ثم فلا يخضع لإدارته وإشرافه ، كما أن رب العمل غير مسنول عن أعمال المقاول . وهذا الإستقلال هو الذي يميز عقد المقاولة عن عقد الوكالة، إذ أن الوكيل يعمل لمصلحة الموكل و ينوب عنه و يمثله في إجراء التصرفات القانونية ، و التي تنصرف أثارها الى الموكل (أنظر المذكرة الإيضاحية للقانون المدني صفحة ٤٨٢ - ٤٨٣) .

المبحث الاول

التزامات المتعاقدين

فرض كل من القانون المدني و الشروط الحقوقية إلتزامات على عاتق كل من رب العمل و المقاول ، ومن ثم فيجب على كل منها أن يفي بتلك الإلتزامات قبل الطرف الآخر . اذ أن " المقالة عقد يلتزم بمقتضاه أحد المتعاقدين أن يؤدي عملا للطرف الآخر مقابل عوض ، دون أن يكون تابعا له أو نائباً عنه " كما أسلفنا (١) لذلك نقسم هذا المبحث الى مطلبين، الأول و نخصه لدراسة إلتزامات رب العمل والمطلب الثاني لإلتزامات المقاول . و سنقصر الدراسة على أوجه الاختلاف بين أحكام القانون المدني وأحكام الشروط الحقوقية دون استعراض جميع تلك الإلتزامات بأعتبارها معروفة للمختصين بالدراسات القانونية . وتجدر الإشارة الى أن عقود الأشغال أو المقاولات العامة ، تعد عقودا إدارية ولذلك فإن القضاء لا يلتزم بتطبيق أحكام القانون المدني عليها وإن كان له أن يأخذ بها كلا أو بعضا .

المطلب الاول

التزامات رب العمل

وفقا لاحكام القانون المدني الكويتي رقم ٦٧ / ١٩٨٠ ، فان رب العمل يلتزم باداء ما عليه من التزام ، ولعل من اهم تلك الإلتزامات هو تمكين المقاول من تسلم العمل لانجازه ، و تقبل العمل بعد انجازه ، او دفع المقابل المتفق عليه .

أولاً : تمكين المقاول من تسلم العمل لإنجازه :

هذا الإلتزام يقتضى فى عقود المقاولات أو الأشغال العامة من رب العمل أن يمكن المقاول من تسلم موقع العمل و تزويده بالتراخيص الإدارية اللازمة والرسومات و البيانات و المواصفات (١) ٠ إما وفقاً للشروط الحقوقية ، فإن رب العمل ملتزم بتقديم كل ذلك ، بالإضافة الى تعيين مهندس و ممثل للمهندس لإدارة المشروع و تنفيذ إلتزامات رب العمل خاصة من الناحية الفنية والإدارية ومراقبة الأعمال و الإشراف عليها لضمان حسن تنفيذها وفقاً لأحكام العقد المبرم بين الطرفين .

وتنص الشروط الحقوقية على أن يصدر رب العمل أمره الى المقاول لمباشرة العمل فى المشروع خلال مدة ٩٠ يوماً من تاريخ توقيع العقد و بعد إستلامه إذنا خطياً من المهندس ٠ و فى الوقت نفسه يجب عليه أن يقوم بإستلام الموقع من رب العمل ، و لكن هذه الشروط تغفل جزاء تخلف رب العمل عن تسليم العمل وإعطاء الإذن فى مباشرة العمل ، خلافاً لأحكام القانون المدنى التى أجازت للمقاول أن يقوم بانذار رب العمل و أن يحدد له أجلاً للمباشرة فى العمل ، فإذا انقضى الأجل أجاز بعد ذلك للمقاول أن يطلب فسخ العقد ، دون الإخلال بحقه فى التعويض ان كان له مقتضى (م / ٦٧١) ، أى إذا ترتب على الفسخ ضرر .

ثانياً : تقبل العمل بعد إنجازه :

إذا أتم المقاول العمل ووضعه تحت تصرف رب العمل و أخطره بذلك وجب عليه أن يقوم بتسلمه وفقاً للمألوف فى التعامل ولا يجوز له أن يمتنع عن التسلم دون سبب مشروع ، و إلا عد التسليم قد تم (م / ٦٧٢ مدنى) ٠ ويجوز لرب العمل أن يمتنع عن التسلم إذا وجد العمل معيباً أو مخالفاً للشروط

أو أصول الصنعة مخالفة جسيمة ، بحيث لا يحقق الغرض المطلوب و لكن إذا أقسم مبنى أو منشأة على أرض مملوكة لرب العمل و كانت تشوبه عيوب جسيمة ، و يترتب على إزالة ذلك المبنى أو المنشأة أضرار بالغة ، فلا يكون لرب العمل الا طلب إنقاص المقابل أو إلزام المقاول بالاصلاح فى أجل معقول يحدده ، إذا كان الإصلا ح ممكنا و لا يتكلف نفقات باهظة ، مع الاحتفاظ بحق رب العمل بالتعويض إذا كان له مقتضى (م / ٦٧٣ و ٦٩١ مدني) .

أما إذا كان العيب أو المخالفة ليست جسيمة فرب العمل طلب إنقاص المقابل بما يتناسب مع أهمية العيب أو إلزام المقاول بالاصلاح فى أجل معقول يحدده ، إذا كان الإصلا ح ممكنا و لا يتكلف نفقات باهظة . و يجوز للمقاول - فى جميع الاحوال أن يقوم بالاصلاح فى مدة معقولة ، اذا كان هذا ممكنا و لا يسبب لرب العمل أضرارا ذات قيمة (م / ٦٧٣ مدني) .

ووفقا للشروط الحقوقية لا يوجد تمييز بين العيوب أو المخالفات الجسيمة وغير الجسيمة ، إذ لا يعتبر العقد قد أكمل - وفقا لتلك الشروط - ما لم تصدر شهادة إستلام نهائية موقعة من المهندس و معتمدة من رب العمل . وعلى المهندس أن يعطى شهادة الاستلام النهائي بعد ثمانية و عشرين يوما من إنتهاء مدة الصيانة أو الضمان أو بأسرع وقت ممكن بعد ذلك و بعد إنجاز أية أشغال يأمر بها المهندس خلال تلك المدة (م / ٦٢ / ١ من الشروط الحقوقية) . و يجب على المقاول أن يقوم بالاصلاحات و التعديلات و إعادة البناء أو النواقص أو التقلصات أو أية عيوب أخرى حسبما يطلبه المهندس خطيا أثناء مدة الصيانة أو خلال اربعة عشر يوما من إنتهائها اذا كان ذلك نتيجة تفتيش قام به المهندس أو من ينوب عنه قبل إنتهائها . و تكون الاصلاحات على نفقة المقاول إذا كانت فى رأي المهندس ناتجة عن إستعمال مواد أو طرق تنفيذ مخالفة للعقد أو عن إهمال أو تقصير المقاول فى التنفيذ بالتزام صريح أو ضمنى فى العقد . و إذا قصر المقاول فى القيام بأعمال الاصلاح أو الصيانة ، فإنه يجوز لرب العمل أن يقوم بذلك بواسطة عماله أو بواسطة مقاولين آخرين على نفقة المقاول و حسابه ، إذا كان الأخير ملزما حسب أحكام العقد بالقيام بتلك الاعمال . كما أن لرب العمل ممثلا بالمهندس المسنول أن يطلب من المقاول بالبحث عن أى عيب

أو نقص أو مخالفة أو إصلاحه أو إصلاحها على نفقته الخاصة (م / ٤٩ - ٥٠ و ٦٢ من الشروط الحاقية) .

و كما أسلفنا فإن القضاء قد لا يلتزم بأحكام القانون المدني و يعمل بدلا عنها الشروط الحاقية لكونها متضمنة في عقد المقاولة و هو عقد إداري ، و ذلك فضلا عن تطبيق احكام القانون الاداري ، كما أن له أن يعمل أحكام القانون المدني دون إلزام .

و يلاحظ أن القانون المدني ينص على إنتهاء مسئولية المقاول عما يكون ظاهرا من عيوب أو مخالفات في العمل ، وذلك بعد تسليم العمل إلى رب العمل . أما العيوب الخفية فيضمنها المقاول و في حال ظهور تلك العيوب بعد التسليم فيجب على رب العمل أن يبادر بإخطار المقاول بذلك و إلاعد قابلا للعمل بحالته . و يضمن المقاول تلك العيوب وفقا لاحكام الضمان العشري (م / ٦٧٥ و ٦٩٢ مدني) ، و هي نفس مدة الضمان أو التقادم وفقا لأحكام الشروط الحاقية (م / ٦٢ / ٤) و لكن دون تفرقة بين عيب خفي و عيب ظاهر ، و دون إلزام رب العمل بإخطار المقاول أو مجازاته في حالة عدم الاخطار .

و إلزام مقاول البناء والمنشآت بضمان العيوب الخفية متعلق بالنظام العام ، فلا يجوز الاتفاق على خلافه ، كما أن المقاول يضمن ما يصدر منه من غش لإخفاء العيوب الخفية .

ثالثا : دفع المقابل :

يلتزم رب العمل عادة بدفع المقابل أو الأجر في الموعد المتفق عليه في العقد . و ينص القانون المدني على أن يستحق المقابل عند تسليم العمل ، ما لم يقض الإتفاق أو العرف بغير ذلك (م / ٦٧٦) .

و لكن " إذا كان العمل مكونا من عدة أجزاء ، أو كان المقابل محددا على أساس الوحدة ، جاز للمقاول أن يستوفى من المقابل بقدر ما أنجز من العمل بعد معاینته و تقبله ، على أن يكون ما تم إنجازه جزءا متميزا أو قسما ذا أهمية كافية بالنسبة الى العمل فى جملة ، و ذلك ما لم يتفق على خلافه . و يفترض فيما دفع المقابل عنه أنه قد تمت معاینته و تقبله ، ما لم يثبت أن الدفع كان تحت الحساب " (م / ٦٧٧) " و إذا لم يعین المقابل فى العقد ، إستحق المقاول مقابل المثل وقت إبرامه " و لا يكون لإرتفاع تكاليف العمل أو إنخفاضها أثر فى مدى الإلتزامات التى يرتبها العقد " (م / ٦٧٩) و لكن " إذا طرأت بعد العقد وقبل تمام تنفيذه ، ظروف إستثنائية عامة لم يكن فى الوسع توقعها عند إبرامه ، و ترتب على حدوثها أن تنفيذ الإلتزام الناشئ عنه ، و إن لم يصبح مستحيلا ، صار مرهقا للمدين ، بحيث يهدده بخسارة فادحة جاز للقاضي بعد الموازنة بين مصلحة الطرفين ، أن يرد الإلتزام المرهق الى الحد المعقول ، بأن يضيق من مداه أو أن يزيد من مقابله . و يقع باطلا كل اتفاق على خلاف ذلك " (م / ١٩٨) .

و بهذه الأحكام الشاملة غطى القانون المدنى مسائل وقت دفع المقابل ، ومقداره ، و كیفیته ، و أثر حدوث ظروف إستثنائية عامة على زيادة مقداره بناء على طلب المقاول و بحكم من القضاء .

و تنص الشروط الحقوقية عادة على أن يتم دفع اجور المقاول بطريق الدفعات " على فترات شهرية و على أن يصدر المهندس شهادات مؤقتة ، مبينا فيها المبالغ المستحقة للمقاول قبل صاحب العمل ، و للمقاول الحق فى صرفها خلال ٣٠ يوما من تاريخ كل شهادة يوافق عليها صاحب العمل " و لكن لا يجوز صرف شهادات مؤقتة بمبلغ يقل عن الحد الأدنى المنصوص عليه فى ملاحق نموذج العطاء (م / ٦٠ / ٢) .

و يلاحظ على الشروط الحقوقية أنها تعطى تفاصيل كثيرة حول طريقة الدفع و الخصم من المقابل و التحفظات و التعديل فى بيانات شهادات الدفع المؤقتة و من أهم تلك الاحكام ما يلي :

١ - يعتبر توقيع المقاول لشهادات الدفع الشهرية قبولا لجميع المسائل المتعلقة بالشهادات ، و إذ أبدى تحفظا فعليه خلال ١٤ يوما التالية أن يبين أسباب ذلك لرب العمل ، و لا يقبل منه أي تحفظات أو ملاحظات بعد ذلك .

٢ - للمهندس أن يجرى تعديلا في شهادات الدفع السابقة عند الحاجة .

٣ - يحتفظ رب العمل بعشرة بالمائة من القيمة الكلية للأشغال و المواد والبضائع التي تضمنها الشهادات ، و ذلك كضمان لحين إصدار شهادة الإستلام النهائي للأعمال .
و يجوز لرب العمل الإفراج عن كل أو بعض المبلغ المحجوز لقاء كفالة مصرفية .

٤ - إن دفع مستحقات المقاول النهائية يتم بموجب شهادة دفع نهائية يتم إعدادها خلال مدة معقولة بعد إصدار شهادة دفع نهائية دون تحفظ أو بتحفظ ، وذلك خلال ٣٠ يوما من إشعاره وتوقيع المقاول دون تحفظ يعد موافقة منه على محتويات شهادة الدفع الأخيرة و بإستلامه جميع مستحقاته ، فيما عدا المحجوز منها للضمان .

و إذا تحفظ المقاول عند توقيعه على شهادة الدفع فيجب عليه خلال ٣٠ يوما من التوقيع أن يقدم مذكرة مفصلة الى رب العمل تشتمل على مضمون التحفظ و أسبابه و مرفقا بها جميع المستندات و الوثائق المؤيدة ، و الا عد تحفظه كأن لم يكن . و لا تقبل أية تحفظات أخرى بعد تقديم تلك المذكرة . و يعد إمتناع المقاول عن التوقيع في حكم التوقيع مع التحفظ .

٥ - يجب دفع المبالغ المستحقة للمقاول خلال ٩٠ يوما من تاريخ توقيعه على شهادة الدفع النهائية ، سواء تحفظ أو لم يتحفظ .

المبحث الثاني إلتزامات المقاول

من أهم و أبرز إلتزامات المقاول إنجاز العمل محل عقد المقاولة و تسليمه الى رب العمل بعد الإنتهاء من إتمامه و الإلتزام بضمان العمل بعد التسليم من العيوب ، هذه الإلتزامات نص عليها القانون المدني ، و تضيف الشروط الحقوقية إلتزامات أخرى ، كالإلتزام بتقديم كفالة أو ضمان و التأمين على الأشغال والعمال ، و ضمان حركة السير و السلامة للمارة ، و صيانة الأعمال بعد الإنتهاء منها وتسليمها الى رب العمل ، و الإلتزام بإجراء التغييرات و الإضافات أو الحذف بناء على طلب رب العمل و على نفقته للأعمال التى يقوم بإتجازها .

و سوف نشير بإيجاز الى هذه الإلتزامات من واقع القانون المدنى والشروط الحقوقية .

أولا : الإلتزام بإنجاز العمل :

يلتزم المقاول بإنجاز الأعمال الموكلة إليه وفقا للطريقة المتفق عليها فى عقد المقاولة و الشروط الواردة فيه ، خاصة تلك الشروط المشار اليها فى دفتر الشروط ، إن وجد ، و الا وجب على المقاول أن يراعي أحكام العرف المتبع فى أصول الصناعة و فن العمل ، إذ لكل صناعة أو عمل أصول و نظم تجب مراعاتها ، سواء ذكرت فى العقد أو لم تذكر . (المذكرة الايضاحية للقانون المدنى صفحة

٤٨٥) .

و على المقاول أن ينجز العمل خلال المدة المتفق عليها ، و إن تخلف الاتفاق على تحديد مدة ، فيجب عليه أن ينجز العمل خلال مدة معقولة بما يتفق ويحقق الغرض من المقاولة و مصلحة رب العمل ، و بحسب قدرة المقاول ووسائله وأدواته و ما لديه من آلات و معدات و أيدي عاملة تتطلبها حاجة العمل و مقتضياته . و لذلك يلتزم المقاول بتوفير جميع مقتضيات إنجاز العمل بحسب طبيعة هذا العمل و متطلباته من أيدي عاملة و معدات و آلات و مواد، ما لم يقضى الاتفاق أو عرف الحرفة بغير ذلك (المذكرة الإيضاحية صفحة ٤٨٥) .

و إذا كان المقاول ليس تابعا لرب العمل ، بإعتباره يعمل مستقلا عنه ، فإن هذا الامر لا يمنع رب العمل من مراقبة تنفيذ العمل لضمان حسن تنفيذه أولا بأول دون الانتظار الى حين الانتهاء " من إنجاز ذلك العمل ، و ذلك توفيراً للوقت والجهد ، فضلا عن ضمان حسن التنفيذ . و لذلك جرى العمل فى عقود الأشغال العامة أن يقوم رب العمل بتعيين مهندس مقيم و مساعد أو أكثر له ليتولى إدارة مشروع المقاولة و مراقبة تنفيذه نيابة عن رب العمل . و لذلك فإن لهذا المهندس حق الاعتراض على أي عمل يرى أنه مخالف للشروط والمواصفات المطلوبة . و على المقاول أن يستجيب الى هذا الاعتراض ويمثل الى ملاحظات المهندس ، لا سيما إذا كانت معقولة و مناسبة لإنجاز العمل وفقا لاحكام العقد و شروطه .

و إذا تبين لرب العمل أثناء سير العمل أن المقاول يقوم بتنفيذ العمل على وجه معيب أو مخالف للعقد ، فإنه يجوز له (رب العمل) " أن ينذره بأن يصحح من طريقة التنفيذ خلال أجل معقول يحدده له ، فإن إنقضى الأجل دون أن يرجع المقاول الى الطريقة الصحيحة أو المتفق عليها جاز لرب العمل أن يطلب فسخ العقد أو الاذن له بأن يعهد الى مقاول آخر بإنجاز العمل على نفقة المقاول الأول، متى كانت طبيعة العمل تسمح بذلك . و يجوز طلب فسخ العقد دون حاجة الى إنذار أو تحديد أجل ، إذا كان إصلاح العيب أو المخالفة مستحيلا . (م/٦٦٧ مدني) .

و فى جميع الأحوال يجوز للقاضي رفض طلب الفسخ اذا كان العيب فى طريقة التنفيذ ليس من شأنه أن يقلل الى حد كبير من قيمة العمل أو من صلاحيته للإستعمال المقصود ، مع عدم الإخلال بالحق فى التعويض إن كان له مقتضى " (م / ٦٦٧ مدنى) .

و إذا كان المقاول ملتزما بإنجاز العمل خلال المدة المتفق عليها فى العقد أو المدة المعقولة عند تخلف الإتفاق على تحديد مثل هذه المدة ، فإن المقاول إذا تأخر فى البدء فى تنفيذ العمل أو فى إنجازه تأخرا لا يرجى معه مطلقا أن يتمكن به كما ينبغي فى المدة المتفق عليها أو إذا إتخذ مسلكا ينم عن نيته فى عدم تنفيذ التزامه أو أتى فعلا من شأنه أن يجعل تنفيذ هذا الإلتزام مستحيلا جاز لرب العمل ان يطلب فسخ العقد دون إنتظار لحلول أجل التسليم " (م / ٦٦٨) .

هذه أهم الأحكام التى نص عليها القانون المدنى بشأن التزام المقاول بإنجاز العمل أما التزام المقاول بإنجاز العمل وفقا لأحكام الشروط الحقوقية فلا يختلف من حيث المبدأ و لكنه أوسع نطاقا و يتضمن تفاصيل كثيرة . و هذا ما نتطرق له بإختصار شديد فيما يلى .

تلزم الشروط الحقوقية المقاول بان " يبدأ التنفيذ الفعلي للأشغال فى الموقع خلال المدة المذكورة فى العقد و بعد إستلامه إذن المهندس الخطب بذلك ، و عليه السير بالأشغال بالسرعة الكافية دون تأخير ما عدا ما يقره المهندس أو يأمر به صراحة أو ما كان خارجا كلية عن إرادة المقاول " . و ينبغي أن يصدر أمر المباشرة للمقاول خلال ٩٠ يوما من تاريخ العقد . و لا يجوز للمقاول أن يباشر العمل قبل صدور هذا الإذن له من المهندس ، و لذلك ليس له الحق فى المطالبة بأية نفقات أو تعويضات عن أية مواد أو أعمال قام بها قبل صدور الامر له بمباشرة العمل فى موقع المشروع محل عقد المقابلة (م / ٤١) .

و يقتضى صدور امر بمباشرة العمل للمقاول تسليمه موقع المشروع سواء كان ذلك دفعة واحدة أو على مراحل طبقا للبرنامج المعد لتنفيذ المشروع)

م / ١٤ و ٤٢ / ١) .

و مدة إنجاز المشروع وفقاً لما تقدم لا تبدأ من وقت توقيع العقد ، ولكنها تبدأ من تاريخ المباشرة بالعمل و تسليم الموقع للمقاول . و تشمل هذه المدة أيام العطل الرسمية ، كيوم الجمعة و الأعياد و المناسبات الوطنية و شهر رمضان المبارك . بل أن رداءة الطقس و العواصف لا تعفى المقاول من الالتزام بإنجاز العمل خلال المدة المتفق عليها . و لذلك يسمح للمقاول بالعمل فى المشروع اثناء الليل و فى أيام الجمع ، بشرط الحصول على إذن مسبق من المهندس قبل البدء بالعمل و مراعاة أحكام قانون العمل الكويتي (م / ٤٥) .

و إذا كان المقاول يلتزم بإنجاز العمل و إتمامه خلال المدة المتفق عليها فى العقد ، فإن هذه المدة يجوز تمديدها إذا طلب رب العمل تعديل كمية الاعمال أو طلب إضافة أعمال أخرى ، و هى الأوامر التى يجوز لرب العمل إصدارها للمقاول و يطلق عليها الأوامر التغييرية كما يجوز تمديد تلك الفترة إذا كان التأخير فى تنفيذ العمل يرجع الى أسباب خارجة عن إرادة المقاول أو لم تكن متوقعة وقت تمديد العطاء و ليس فى وسعه دفعها ، بشرط أن يقوم المقاول خلال ٢٨ يوماً من وقوع تلك الأسباب بتسليم ممثل المهندس العناصر الكاملة والتفصيلية لطلب التمديد لاعطاء رب العمل أو من يقوم مقامه فرصة التحقق من توافر تلك الأسباب وجديتها (م / ٤٤) .

و يلتزم المقاول بأن يوفر و يهيئ المواد و المعدات و الالات و الايدى العاملة لإنجاز المشروع على نفقته ، و حسب ما هو متفق عليه فى العقد .

كما يجب عليه أن يراعى الأسلوب الفنى الملائم فى إنجاز الأعمال وبالطريقة التى يرضى عنها المهندس ، و الذى له حق الاعتراض على أى عمل وإبلاغ المقاول به خطياً ، و على الأخير أن يمثل لأوامر المهندس و يسير بالعمل بالشكل المناسب و دون تقصير أو مخالفة (م / ٤٦) .

و قد يتعرض المقاول الى غرامة تأخير إذا هو قصر فى إنجاز العمل خلال المدة المتفق عليها أو المدة التى تم تمديدها وفقاً لما تقدم . و يحدد مقدار

الغرامة غالبا في العقد عن كل يوم تأخير . و تدفع الغرامة دون حاجة الى إنذار أو إتخاذ أي إجراء قانوني أو تَضامى و دون حاجة الى وقوع ضرر أو اثباته ، إذ يفترض أنه قد تحقق بمجرد وقوع التأخير . و يجوز لرب العمل خصم ^{مبلغ} الغرامات من الدفعات ، المستحقة للمقاول ، ودفع هذه الغرامة لا يعفى المقاول من التزامه بإنجاز الأعمال الموكلة اليه ، كما يجوز لرب العمل المطالبة بالتعويض الذى أصابه من جراء التأخير ، بالاضافة الى حقه فى الغرامة التأخيرية (م / ٤٧ / ١) . وجرى العمل أن يقوم المهندس أو ممثل المهندس بإثبات مخالفات التأخير كتابة و إبلاغها الى المقاول . و لإثبات قيام المقاول بتنفيذ التزامه بإنجاز الاعمال الموكلة اليه بموجب عقد المقالة ، يعطى له المهندس شهادة إستلام مؤقتة لتلك الاعمال ، بشرط أن تكون الاعمال أنجزت كليا أو أنجزت بصورة رئيسية أو على الأقل اجتازت بصورة مرضية أي إختبار نهائي نص عليه فى العقد ، و بشرط أن يتعهد المقاول بأن ينجز ما قد يتبقى من أعمال ثانوية خلال مدة الصيانة . و لكن تنفيذ التزام المقاول لا يتحقق بشكل نهائي الا بعد إنجاز الأعمال بشكل تام وإعطائه شهادة إستلام نهائي بعد الإنتهاء من أعمال الصيانة و إصلاح العيوب ، اذ لا يعد العقد منقذا ، ما لم تصدر شهادة الإستلام النهائي للأشغال موقعة من المهندس و معتمدة من صاحب العمل ومبينة أن الأشغال قد أكملت و تمت صيانتها وفقا لرضى المهندس . و على المهندس أن يعطى الشهادة بعد ٢٨ يوما من انتهاء مدة الصيانة (الضمان) ، أو بأسرع وقت ممكن بعد إنجاز أية أعمال يأمر بها المهندس . و يسري هذا الحكم حتى و لو قام رب العمل بإستلام الأعمال و القيام بإستعمالها أو تشغيلها . و اذا كانت هناك عدة مدد للصيانة بتعدد أقسام المشروع فيراعى بإعتبار كل مدة مستقلة و منفصلة عن المدد الاخرى بخصوص فترة الصيانة و إعادة محجوز ضماناتها (م / ٦٢) و لا يقوم مقام هذه الشهادة شهادة اخرى (م / ٦١) .

ثانيا : الالتزام بتسليم العمل :

يلتزم المقاول بتسليم العمل بعد انجازه الى رب العمل ، و يتحقق ذلك " بوضع الشئ تحت تصرف رب العمل بحيث يتمكن من الاستيلاء عليه و الانتفاع به دون عائق " و يكون التسليم بحسب طبيعة الشئ محل المقاولة ووفقا لأحكام العقد . و لذلك اذا لم يقم المقاول بتسليم العمل بشكله النهائي كاملا دون نقص أو عيب و فى الزمان و المكان المتفق عليهما فإنه يكون أخل بالتزامه ، مما يعطى لرب العمل الحق بطئب التنفيذ العيني اوطلب الفسخ مع التعويض فى الحالتين اذا وجدت مقتضياته (المذكرة الايضاحية للقانون المدني صفحة ٦٦٩)

و يترتب على تسليم العمل دون نقص أو عيب و حسب ما هو متفق عليه الى رب العمل تنفيذ المقاول لالتزامه بالتسليم ، و بذلك تبرأ ذمته مؤقتا الى حين انتهاء مدة الضمان ، و التي لا يبدأ سرياتها الا بعد اتمام عملية التسليم ، سواء تمت بصورة فعلية أو حكمية (١) . كما أن مسئولية المقاول لا تنشأ او توجد الا بعد الإنتهاء من عملية التسليم ، حيث تنتقل حيازة الشئ الى رب العمل ، ومن ثم يستطيع أن يطلع على العمل عن قرب و يقوم باستعمال الشئ إذا وجدت به عيوب خطية أو نواقص فإنها تبدأ بالظهور تدريجيا و بذلك يمكن لرب العمل الرجوع بالضمان أو المسئولية على المقاول خلال مدة الضمان و هى عشر سنوات ، كما سنرى .

(١) انظر فى هذا المعنى د . عبد الرزاق حسين يس ، المسئولية الخاصة بالمهندس المعماري و مقاول البناء ، الطبعة الأولى ، ١٩٨٧ ، صفحة ١٣٧ و ما بعدها .

ووفقا للشروط الحقوقية فإن المقاول يلتزم بتسليم العمل الى رب العمل
إما على دفعات أو دفعة واحدة ، و يستلم فى مقابل ذلك شهادة مؤقتة من
المهندس نيابة عن رب العمل . و يعطى المهندس هذه الشهادة بعد أن يتحقق
من أن الأعمال (الأشغال) قد انجزت بصورة رئيسية و انها اجتازت بصورة
مرضية أى إختبار نهائي نص عليه فى العقد ، و ذلك مع اخذ تعهد من المقاول
بأن ينجز أى عمل ثانوي سبني أثناء فترة الصيانة . و إذا اعطيت شهادة مؤقتة
عن جميع الأعمال أو قسم منها ، فإن هذه الشهادة تثبت إستلام تلك الأعمال
مؤقتا و تبدأ من ثم فترة الصيانة من تاريخ إصدار الشهادة (م / ٤٨ / ١ من
الشروط الحقوقية) .

و يقوم المقاول خلال ، مدة الصيانة أو ضمان العيوب أو النقص فى
الأعمال ، بإصلاح العيوب و سد النواقص فى الأعمال التى قام بإتجازها ،
ويشتمل ذلك القيام بالإصلاحات و التعديلات و إعادة البناء ، بحسب الظروف
والأحوال ، و بناء على طلب المهندس أو من يقوم مقامه و بإنتهاء فترة
الصيانة و القيام بإصلاح العيوب و سد النواقص يكون المقاول قد قام بتسليم
العمل بشكل نهائي الى رب العمل (م / ٤٩ من الشروط) . و لإثبات تسليم
العمل بشكل نهائي الى رب العمل دون إعتراض أو تحفظ ، فإن رب العمل يعطى
للمقاول شهادة إستلام نهائي للأعمال ، و هى تعد موافقة نهائية على تنفيذ
الأعمال وإنجازها وفقا لأحكام العقد المبرم بين الطرفين . و نظرا لأهمية هذه
الشهادة فلا يستعاض عنها بأية شهادة أخرى (م / ٦١ من الشروط) . و توقع
هذه الشهادة من المهندس و تعتمد من رب العمل و يبين فيها أن الأعمال قد
أنجزت و تمت صيانتها تحت إشراف المهندس و موافقته ورضائه (م / ٦٢ من
الشروط) .

ثالثا : ضمان سلامة العمل من العيوب :

الأصل أن رب العمل اذا تسلم العمل دون تحفظ أو اعتراض فإن مسنولية المقاول ترتفع قبله عن ضمان العيوب الظاهرة و مخالفة شروط العقد . و لكن المشرع الكويتي - كغيره من المشرعين - أورد حكما خاصا في ضمان المقاول و المهندس لما يقيماه من مبان أو منشآت ثابتة أخرى حيث نص القانون المدني يضمن المقاول و المهندس ما يحدث من تهدم أو خلل كلي أو جزئي فيما شيدها من مبان أو أقاماه من منشآت ثابتة ، و ذلك خلال عشر سنوات من وقت إتمام البناء أو الانشاء " و لكن اذا كانت نية المتعاقدين قد إتجهت الى إقامة تلك المباني أو المنشآت للبقاء مدة أقل من عشر سنوات ، فإن الضمان يكون للمدة التي قصداها . و الضمان يشتمل من حيث النطاق " التهدم و لو كان ناشئا عن عيب في الأرض ذاتها أو كان رب العمل قد أجاز إقامة المباني أو المنشآت المعيبة ، كما يشمل ما يظهر في المباني و المنشآت من عيوب يترتب عليها تهديد متانتها و سلامتها " (م / ٦٩٢ مدني) .

و في إيضاحها لهذه الأحكام تقول المذكرة الإيضاحية للقانون المدني أن المقالة قد على تقع منشآت ثابتة و في مقدمتها المباني ، سواء بنيت بالطابوق أو الحجارة أو الخشب أو بغيره ، و يشتمل ذلك الجسور و السدود و الخزانات والبوابات و أجهزة التكيف المركزية و المداخل ، و لا يشترط أن تكون المنشآت فوق الارض ، اذ يصح ان تكون تحتها أو في مستواها ، كالطرق و الاتفاق (صفحة ٥٠٦) .

و إذا تعدد المقاولون في إقامة منشآت ، فإن كل منهم يعد مقاولا و يسأل في حدود الأعمال التي قام بإنجازها ، كما أنه يسأل عن ضماناتها ، كأن يكون هناك مقاول بناء و مقاول نجارة و مقاول حدادة و مقاول أعمال صحية الخ (صفحة ٥٠٦) .

و يضمن " المهندس نذى وضع التصميمات و الرسومات و النماذج اللازمة لإقامة المنشآت أو جانب منها ، أو الذى يعهد اليه بإدارة العمل أو بالإشراف على تنفيذه " .

و الضمان هنا يسري فى حق المهندس أيا كان تخصصه العلمي أى سواء كان مهندسا معماريا أو مدنيا أو غيره ، (المذكرة ٥٠٧) .

و إذا كان المشرع يجعل المقاول مسئولا و ضامنا للتهدم أو الخلل الذى يصيب المنشآت ، حتى و لو كان راجعا لعييب فى الأرض ذاتها هو خطأ المقاول ، الذى ينبغى عليه الاعتد بأجازة رب العمل ، لأنه شخص غير فني ، و من ثم فلا يعتد بأجازته و لا أثر لها فى ضمان المقاول و مده ، و يمتد ضمان المقاول الى ضمان العيوب التى تهدد متانة المنشآت و سلامتها ، سواء كان العيب عائدا الى المواد المستخدمة أو أصول الصنعة أو الى الأرض التى أقيم عليها البناء ، كأن تكون هشة و تحتاج الى تقوية و تدعيم . و يسرى هذا الضمان سواء كان العيب ظاهرا أم خفيا . (المذكرة ٥٠٧) .

و المقاول لا يكون " مسئولا الا عن العيوب التى تقع فى التنفيذ دون العيوب التى تاتي من الخطأ فى وضع التصميم ، ما لم تكن هذه العيوب ظاهرة . و لكن إذا كان المهندس الذى وضع التصميم المعيب تابعا له يكون مسئولا عن تلك العيوب (م / ٦٩٤ مدني) . " و إذا كان المهندس و المقاول مسئولين عما وقع من عيب فى العمل ، كانا متضامنين فى المسئولية " قبل رب العمل عن ضمان العيوب و النواقص . (م / ٦٩٥ مدني) .

و إلزام كل من المهندس و المقاول بالضمان متعلق بالنظام العام ، و من ثم فلا يجوز الاتفاق على الإعفاء من هذا الضمان أو الحد منه ، و إلا كان هذا الاتفاق باطلا (م / ٦٩٧ مدني) .

وتسقط دعوى الضمان قبل المهندس و المقاول بمضي ثلاث سنوات على حدوث التهدم أو إنكشاف العيب ، سواء حدث ذلك فى بداية مدة الضمان العشري أو فى وسطها أو آخرها فمثلا إذا حدث التهدم أو تكشف العيب فى السنة العاشرة ، فإنه يكون أمام رب العمل حوالي ثلاث سنوات أخرى لرفع دعوى الضمان . و لكن اذا تأخر عن ذلك فإن حقه فى رفع هذه الدعوى يتعرض للسقوط .
(انظر فى هذا المعنى م / ٦٩٦ مدني و المذكرة الايضاحية) .

و كما أسلفنا ، تقضى الشروط الحقوقية بالزام المقاول بصيانة الاعمال أو الأشغال لضمان سلامتها و إصلاح ما بها من عيوب أو نواقص و إعادة البناء (م / ٤٩) ، و إذا هو قصر فى القيام بذلك فإنه يجوز لرب العمل أن يقوم بذلك على حساب المقاول و نفقته و استرداد ما ينفقه رب العمل من المقاول أو خصمه من أية مبالغ لدى رب العمل ، كمبلغ الضمان و قيمة الدفعات غير المدفوعة سواء كانت مستحقة او غير مستحقة (م / ٤٩ / ٤) .

و يلتزم المقاول بضمان سلامة ما يقوم به من أعمال أو منشآت و مبان و عن كل عيب أو خطأ يكون ناتجا عن التنفيذ لمدة عشر سنوات من وقت صدور شهادة الإستلام النهائي و إعادة محجوز الضمان له ، (م / ٦٢ / ٤) .

و يلاحظ أن الشروط الحقوقية لا تربط بين مسئولية المقاول و مسئولية المهندس ، و ذلك لأن المهندس (أو نائبه) يعد تابعا لرب العمل و من ثم فإذا ثارت مسئوليته فإنه تنثر بين رب العمل و المهندس وفقا لأحكام قانون العمل ، و ليس وفقا لأحكام عقد المقاوله ، باعتبار أن المهندس ليس طرفا فى العقد الأخير (المقاوله) .